

TE Vwgh Erkenntnis 1996/9/30 91/12/0145

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.09.1996

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

AVG §37;
AVG §45 Abs3;
AVG §56;
AVG §59 Abs1;
BDG 1979 §51 Abs1;
BDG 1979 §51 Abs2;
GehG 1956 §13 Abs3 Z2;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 94/12/0207

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Leitner, über die Beschwerden der NN in W,

1. vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in W, gegen die Spruchabschnitte 1 und 2 des Bescheides des Bundeskanzlers vom 25. April 1991, Zl. 103.898/0-I/2/91, betreffend Feststellung der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst (Zeitraum: 28. Juli 1987 bis dato) gemäß § 51 BDG 1979 und den Entfall der Bezüge (Zeiträume: 28. Juli bis 22. November 1987;

3. Dezember 1987 bis 27. Oktober 1990 und seit dem 7. November 1990) gemäß§ 13 Abs. 3 Z. 2 GG und

2. vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen die Spruchabschnitte 1, 3 und 4a des Bescheides des Bundeskanzlers vom 20. Juni 1994, Zl. 103.898/2-I/8/94, betreffend Zurückweisung des Antrages der Beschwerdeführerin vom 15. Juli 1993 auf bescheidmäßigen Abspruch betreffend der ihr zustehenden Bezüge (für die Zeiträume: 28. Juli 1987 bis 27. Oktober 1990 und vom 7. November 1990 bis einschließlich 25. April 1991) sowie Feststellung des Entfalles der Bezüge (Zeitraum: 26. April 1991 bis 13. Jänner 1993) gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen im Verfahren betreffend den erstangefochtenen und den zweitangefochtenen Bescheid jeweils in der Höhe von S 4.565,-- (insgesamt S 9.130,--) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die 1956 geborene Beschwerdeführerin steht als Revidentin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie ist im Bundeskanzleramt tätig.

Die Beschwerdeführerin war seit Februar 1986 bis zu ihrem Dienstantritt am 26. Juni 1993 vom Dienst abwesend. Diese Dienstabwesenheit führte zu mehreren Dienstrechtsverfahren mit dem Ziel die Frage zu klären, ob und in welchen Zeiträumen die Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst gerechtfertigt war oder nicht. Teilweise war Gegenstand dieser Verfahren auch oder nur die Feststellung, ob ein Bezugsentfall nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG eingetreten ist.

Im einzelnen ergingen gegen die Beschwerdeführerin folgende Bescheide (Kurzübersicht):

A) Bescheid der belangten Behörde vom 27. Juli 1987 (im folgenden Vorbescheid genannt):

Feststellung der ungerechtfertigten Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst gemäß § 51 BDG 1979 für den Zeitraum vom 4. Juli 1986 bis zum 1. Dezember 1986 und ab 16. Februar 1987 (Aufhebung dieses Bescheides mit dem hg. Erkenntnis vom 8. April 1992, 87/12/0136; siehe dazu näher unten).

B) Erstangefochtener Bescheid vom 25. April 1991:

Spruchabschnitt 1 - Feststellung der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst seit 28. Juli 1987 bis dato gemäß § 51 BDG 1979;

Spruchabschnitt 2 - Feststellung, daß kein Anspruch auf Monatsbezug nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG für den Zeitraum vom 28. Juli bis 22. November 1987, vom 3. Dezember 1987 bis 27. Oktober 1990 und seit 7. November 1990 besteht.

(Spruchabschnitt 3: Feststellung der Verjährung des Anspruches auf Bezug für die Zeit vom 23. November bis 2. Dezember 1987 gemäß § 13b Abs. 1 GG; dieser Spruchabschnitt wurde jedoch nicht bekämpft).

C) Zweitangefochtener Bescheid vom 20. Juni 1994:

Spruchabschnitt 1 - Zurückweisung des Antrages der Beschwerdeführerin auf bescheidmäßige Absprache über die ihr zustehenden Bezüge für den Zeitraum 28. Juli 1987 bis 27. Oktober 1990 wegen entschiedener Sache;

(Spruchabschnitt 2 - Feststellung der Gebührlichkeit der Bezüge für den Zeitraum vom 28. Oktober bis 6. November 1990;

nicht angefochten);

Spruchabschnitt 3 - wie 1) für den Zeitraum vom 7. November 1990 bis 25. April 1991.

Spruchabschnitt 4a - Feststellung des Entfalles der Bezüge nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG für den Zeitraum vom 26. April 1991 bis 13. Jänner 1993;

(Spruchabschnitt 4b - Feststellung der Gebührlichkeit der Bezüge für den Zeitraum 14. Jänner bis 15. Juli 1993; nicht angefochten).

Im einzelnen nahmen diese Verwaltungsverfahren - soweit dies aus der Sicht der Beschwerdefälle von Bedeutung ist - folgenden Verlauf:

ad A) Verfahren des Vorbescheides vom 27. Juli 1987

In diesem Verfahren brachte die Beschwerdeführerin im wesentlichen vor, ihre seit Februar 1986 bestehende Dienstabwesenheit sei krankheitsbedingt. Die Art ihres Leidens sei allerdings geraume Zeit nicht richtig erkannt worden und auch nach Erstellung der zutreffenden Diagnose sei eine erfolgreiche Behandlung schwierig gewesen. Sie sehe es als gesichert an, daß das Grundleiden psychischer Art sei und als "depressives Syndrom" bezeichnet werden könne. Insgesamt handle es sich um einen psychosomatischen Erkrankungskomplex: Am Beginn ihres Krankenstandes

habe sich die Dienstunfähigkeit jeweils allein in psychischen Erkrankungserscheinungen gezeigt, hauptsächlich in Störungen des Verdauungssystems (Brechdurchfall, Entzündungsercheinungen); im Juni 1986 seien Ekzeme an beiden Handflächen hinzugekommen, die sich nur zwischenzeitig gebessert hätten.

Mit dem Vorbescheid vom 27. Juli 1987 stellte die belangte Behörde fest, die Beschwerdeführerin sei vom 4. Juli 1986 bis einschließlich 1. Dezember 1986 gemäß § 51 Abs. 2 BDG 1979 und gemäß Abs. 1 leg. cit. seit dem 16. Februar 1987 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend. In der umfangreichen Begründung dieses Bescheides gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, daß die Beschwerdeführerin abgesehen von ihrer spätestens vom 4. Juli 1986 bis 1. Dezember 1986 gegebenen Dienstfähigkeit (Anmerkung: der Beginn dieses Zeitraumes stützt sich auf ein Gutachten des Vertrauensarztes des Bundeskanzleramtes Dr. H. schon deshalb ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei, weil sie durch ihr (Anmerkung: mehrfaches, nämlich insgesamt viermaliges) Nichterscheinen zu den vertrauensärztlichen Untersuchungen die zumutbare Mitwirkung daran verweigert habe und daher der Tatbestand des § 51 Abs. 2 BDG 1979 erfüllt sei. Dies habe die Beschwerdeführerin im Ermittlungsverfahren nicht entkräften können (wird näher ausgeführt). Unter anderem setzte sich die belangte Behörde mit folgenden Vorwürfen der Beschwerdeführerin auseinander, der sie behandelnde Arzt Dr. D habe diagnostiziert, daß ihre Erkrankung im psychosomatischen Bereich anzusiedeln sei. Der Vertrauensarzt des Dienstgebers Dr. H. sei kein Facharzt für diesen Bereich. Daß sie ihn nicht mehr aufgesucht habe, sei nicht darauf zurückzuführen, sondern habe seinen Grund darin, daß dies mit Rücksicht auf ihren Gesundheitszustand nicht möglich gewesen sei. Dr. H. habe bei ihrer letzten Aussprache (Anmerkung: 27. Juni 1986) jede Bereitschaft verweigert, auf ihre Angaben einzugehen. Er habe sie angeschrien und sie zuletzt richtiggehend hinausgeworfen und zwar mit den Worten "Ihnen werde ich noch Beine machen". Infolge der psychosomatischen Charakteristik ihrer Erkrankung sei dadurch bei ihr eine psychische Reaktion ausgelöst worden, die ein unüberwindliches Hindernis für ein nochmaliges Aufsuchen dieses Arztes darstellten. Dr. H. hatte diese Darstellung in seiner Stellungnahme vom 11. November 1986 unter Namhaftmachung eines Zeugen zurückgewiesen. Die belangte Behörde folgte seinen Darlegungen (mit näherer Begründung). Die ungerechtfertigte Abwesenheit sei mit dem Tag, an dem Universitätsprofessor Dr. S. bei der in seiner Ordination erfolgten Untersuchung der Beschwerdeführerin

(2. Dezember 1986) eine schwere endogenomorphe Depression festgestellt habe, als (vorläufig) beendet anzusehen, da mit diesem Tag aus objektiver Sicht keine Rechtfertigung für die Dienstabwesenheit der Beschwerdeführerin vorliege. Nach dem Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Psychiatrischen Universitätsklinik Wien habe nach dem Befund dieser Klinik vom 28. Jänner 1987 kein Einwand bestanden, daß die Beschwerdeführerin wieder Dienst versehe. Sie sei daher mit Schreiben der Dienstbehörde vom 9. Februar 1987 aufgefordert worden, sich am 16. Februar 1987 beim Statistischen Zentralamt zum Dienstantritt einzufinden. Über Ersuchen des damaligen Beschwerdevertreters der Beschwerdeführerin, ihr ab 16. Februar 1987 einen zweiwöchigen Urlaub zu bewilligen, wurde ihr dieser Urlaub von der Dienstbehörde unter der Auflage gewährt, daß sie unverzüglich schriftlich ein entsprechendes Urlaubsansuchen stellen werde. Dies sei jedoch in der Folge unterblieben. Deshalb gelte der Urlaub als nicht erteilt und die Abwesenheit vom Dienst ab 16. Februar 1987 als nicht gerechtfertigt. Bis zum heutigen Tage habe die Beschwerdeführerin keine ärztliche Bescheinigung oder sonstige für ihre Abwesenheit vom Dienst rechtfertigende Belege übermittelt. Da die Beschwerdeführerin entgegen § 51 Abs. 1 BDG 1979 ihre Abwesenheit vom Dienst ab 16. Februar 1987 nicht einmal ansatzweise zu rechtfertigen versucht habe, sei (ab diesem Zeitpunkt) die im Spruch enthaltene Feststellung zu treffen gewesen.

Auf Grund ihrer gegen diesen Bescheid gerichteten Beschwerde hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid vom 27. Juli 1987 mit Erkenntnis vom 8. April 1992, 87/12/0136, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Maßgebend für die Aufhebung war der Umstand, daß die Frage der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst (für sich allein) nicht Gegenstand gesonderter Feststellung sein dürfe, weil sie im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens entschieden werden könne. Das öffentliche Interesse spreche keineswegs dafür, die unmittelbare Rechtsfolge einer solchen Feststellung als Vorfrage für den Entfall der Bezüge gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG von der Hauptfrage zu trennen, da durch einen Abspruch über die Leistungsfreiheit das öffentliche Interesse des Dienstgebers am Entfall der Bezüge mit Rechtskraftwirkung verwirklicht werde, während im Spruch des Bescheides vom 27. Juli 1987 nur die Feststellung der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für diese Rechtsfolge getroffen worden sei. Auf die ausführliche Begründung dieses Erkenntnisses wird zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

ad B) Verfahren des erstangefochtenen Bescheides vom 25. April 1991

Die Beschwerdeführerin erschien auch nach Zustellung des Vorbescheides der belangten Behörde vom 27. Juli 1987 weiterhin nicht zum Dienst, ohne (zunächst) hiefür einen Rechtfertigungsgrund anzugeben bzw. im Falle einer Erkrankung eine Bescheinigung im Sinne des § 51 Abs. 2 erster Satz BDG 1979 vorzulegen.

Erst mit dem am 5. Dezember 1990 bei der belangten Behörde eingelangten (undatierten) Schreiben teilte die Beschwerdeführerin ergänzend zu ihrer damals anhängigen Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde gegen den Vorbescheid mit, ihr Gesundheitszustand habe sich spätestens seit Herbst 1990 weiter verschlechtert, sodaß seitdem jedenfalls krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit gegeben sei. Aus den beigelegten Unterlagen gehe hervor, daß sie sich bereits vom 23. November bis 2. Dezember 1987 einem stationären Krankenhausaufenthalt und einer Tumor-Operation habe unterziehen müssen. Es verstehe sich von selbst, daß sie jedenfalls nicht unmittelbar nach der Operation dienstfähig gewesen sei. Zumindest für den gesamten Dezember 1987 ergebe sich daraus bereits ein "evidenter" Bezugsanspruch. Am 20. März 1989 habe sie ein Hund gebissen; sie sei zwar nur ambulant behandelt worden, doch resultiere auch daraus eine "unanzweifelbare Dienstverhinderung" im Ausmaß von mehreren Wochen. Schließlich habe sie sich vom 28. Oktober bis 6. November 1990 wegen einer Bauchdeckenphlegmone neuerlich einer stationären Spitalsbehandlung unterziehen müssen. Die sich daraus ergebende krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit sei mindestens für den ganzen Monat November anzunehmen. Diese Zeitangabe sei nur dahin zu verstehen, daß insoweit offensichtlich und sofort feststellbare Dienstunfähigkeiten gegeben seien und daher ein Bezugsanspruch bestehe. Darüber hinaus mache sie geltend, daß insbesondere ihr psychischer Gesundheitszustand mit psychosomatischen Auswirkungen weiterhin seit der Erlassung des Vorbescheides vom 27. Juli 1987 so schlecht gewesen sei und noch sei, daß sie dauernd dienstunfähig sei und daher auch fortlaufend Bezugsanspruch habe. Zum Beweis dafür berief sich die Beschwerdeführerin auf die beigelegten Unterlagen (Krankenhausaufenthaltsbestätigungen, Behandlungsberichte, Ambulanzkarten usw.) und beantragte die Einholung eines ärztlichen Sachverständigen-Gutachtens, wobei primär ein Sachverständiger auf dem Gebiete der Psychiatrie und Neurologie bestellt werden möge. Abschließend beantragte sie, bescheidmäßig dahingehend abzusprechen, "daß ich seit 28.7.1987 fortlaufend Ansprüche auf Dienstbezüge gemäß meiner besoldungsrechtlichen Einstufung habe". Außerdem solle gleichzeitig veranlaßt werden, daß ihr jedenfalls die Bezüge vom 23. November bis 31. Dezember 1987, vom 20. März bis 15. April 1989 und vom 28. Oktober bis 30. November 1990 angewiesen würden, da (für diese Zeiträume) nach den vorgelegten Urkunden schon jetzt ein vollständiger Beweis für die Dienstunfähigkeit und damit für den Bezugsanspruch gegeben sei.

Mit Schreiben vom 12. Februar 1991 nahm die belangte Behörde zu diesen Anträgen der Beschwerdeführerin Stellung. Zu den ab 28. Juli 1987 geltend gemachten Dienstbezügen berief sie sich zur Stützung ihrer Auffassung, die Beschwerdeführerin sei wegen Krankheit nicht dienstunfähig, auf das in dem mit ihrem Vorbescheid vom 27. Juli 1987 abgeschlossenen Verfahren erstattete Gutachten von Univ.Prof. Dr. S., den sich die Beschwerdeführerin selbst ausgesucht habe, der die Lehrbefugnis für "Humanmedizin" besitze und in dessen Gebiet die "psychosomatischen Erkrankungen" der Beschwerdeführerin fielen. Außerdem wies die belangte Behörde darauf hin, daß die Beschwerdeführerin nach Erlassung des Vorbescheides vom 27. Juli 1987 bis dato weder ihre Abwesenheit gerechtfertigt noch der ihr erteilten Weisung, den Vertrauensarzt des Dienstgebers Dr. H. aufzusuchen, falls sie der Meinung sei, wegen Krankheit dienstunfähig zu sein, nachgekommen sei. Erst durch ihren Antrag (vom Dezember 1990) habe die belangte Behörde von den dort angeführten Umständen Kenntnis erlangt. Zum geltend gemachten Anspruch auf Bezüge vom 23. November bis 31. Dezember 1987 wies die belangte Behörde darauf hin, daß über allfällige Gesundheitsstörungen für die Zeit nach diesem Krankenaufenthalt der Beschwerdeführerin (Entfernung eines gutartigen Fibroadenoms vom intrakankulären Typ in der linken Brust am 24. November 1987 mit Krankenaufenthalt bis 2. Dezember 1987) vom 3. bis 31. Dezember 1987 keine Unterlagen vorlägen. Zum Anspruch auf Bezüge vom 20. März bis 15. April 1989 teilte die belangte Behörde mit, nach den übermittelten Unterlagen sei die Beschwerdeführerin am Sonntag, den 19. März 1989, um 19.30 Uhr in der Prater Au an der linken Hand von einem dreijährigen Schäferhund gebissen worden. Der Hundebiß habe eine 5 cm lange und 4 cm lange oberflächliche Bißwunde verursacht. Erst am Nachmittag des 20. März 1989 habe sich die Beschwerdeführerin der ersten Behandlung in der Ambulanz der I. Chirurgischen Abteilung des Wilhelminenspitals der Stadt Wien unterzogen, wobei sie unter anderem auch gegen Tollwut aktiv geimpft worden sei. Am 23. März 1989 habe sie sich einer aktiven Tollwutimpfung im AKH Linz und am 27. März 1989 in der Unfallabteilung des Krankenhauses Horn unterzogen. Aus

diesem Sachverhalt ergebe sich, daß der Hundebiß keine die Dienstunfähigkeit bewirkende Gesundheitsschädigung der Beschwerdeführerin hervorgerufen habe. Zum Anspruch vom 28. Oktober bis 30. November 1990 brachte die belangte Behörde vor, über eine allfällige Gesundheitsschädigung der Beschwerdeführerin nach Ende ihres Krankenhausaufenthaltes (dieser habe von einer Bauchdeckenphlegmone nach einer am 19. Oktober 1990 vorgenommenen Fettabsaugung vom Bauch der Beschwerdeführerin hergerührt) in der Zeit vom 7. November bis 30. November 1990 lägen keine Unterlagen vor. Die Beschwerdeführerin werde ersucht mitzuteilen, welcher Person des Österreichischen Statistischen Zentralamtes oder des Bundeskanzleramtes und wann sie ihre Krankhausaufenthalte und den Hundebiß gemeldet habe. Außerdem wurde sie um die Übermittlung der ärztlichen Gutachten ersucht, auf die sie ihre Auffassung stützte, sie sei wegen Krankheit dienstunfähig. Die Gutachten, auf die sich der Vorbescheid vom 27. Juli 1987 gestützt habe, ließen jedenfalls diesen Schluß nicht zu. Der Dienstbehörde sei auch keine ärztliche Bescheinigung (im Sinne des § 51 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979) zugekommen. Im speziellen sei ihre Abwesenheit überhaupt nur dann gerechtfertigt, wenn sie entsprechend der oben erwähnten Weisung den Vertrauensarzt des BKA Dr. H. aufgesucht und dieser eine die Dienstunfähigkeit begründende Krankheit festgestellt hätte.

In ihrer Stellungnahme vom 28. Februar 1991 brachte die Beschwerdeführerin vor, der Dienstbehörde sei bekannt, daß sie es im Hinblick auf Auseinandersetzungen mit Dr. H. als unzumutbar ansehe, ihn im Falle krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit aufzusuchen. Außerdem sei ihr Standpunkt bekannt, daß sie aus psychischen Gründen dienstunfähig sei. Sie habe daher die Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens aus dem Gebiet der Psychiatrie-Neurologie beantragt. Aus diesen beiden Gründen sei sie davon ausgegangen, daß die Vorlage ärztlicher Bestätigungen einerseits offensichtlich sinnlos sei, weil diese von der Dienstbehörde nicht akzeptiert werden würden; andererseits seien sie deshalb nicht erforderlich, weil unabhängig von einzelnen Erkrankungen die dauernde psychische Dienstunfähigkeit bestehe, bezüglich derer die Dienstbehörde ihrerseits hartnäckig die gehörige Beweisaufnahme durch Einholung eines einschlägigen Gutachtens verweigere. Ein solches Gutachten sei in den schriftlichen Äußerungen Drs. S. (aus dem Verfahren im Vorbescheid) nicht zu erblicken; es könne daher für die Schlußfolgerung der belangten Behörde nicht herangezogen werden. Zumindest was den Krankhausaufenthalt vom 23. November bis 2. Dezember 1987 betreffe, sei (unabhängig von den bisherigen Ausführungen) zweifellos davon auszugehen, daß wenigstens eine mit der Dienstunfähigkeit verbundene Regenerationsphase nach dem Krankenstand hinzukomme, die mindestens bis Ende 1987 angedauert habe. Dazu werde die Einholung eines entsprechenden Gutachtens beantragt. Auch der Hundebiß vom März 1989 habe jedenfalls eine Zeitspanne der Dienstunfähigkeit bewirkt, die mindestens zwei Wochen betrage. Auch dazu sei ein Gutachten einzuholen. Analoges gelte für die Zeit nach dem Krankhausaufenthalt vom 28. Oktober bis 6. November 1990, wobei die Dienstunfähigkeit in diesem Fall wenigstens noch während des ganzen Novembers geltend gemacht werde. Alle diese Anträge würden nur vorsichtshalber gestellt. Die betreffenden Gutachten würden sich nämlich dann als entbehrlich erweisen, sobald die dauernde psychisch bedingte Dienstunfähigkeit durch Einholung eines psychiatrisch-neurologischen Gutachtens bewiesen sei. In rechtlicher Hinsicht vertrete die Beschwerdeführerin die Auffassung, daß bei erwiesener Dienstunfähigkeit Bezugsansprüche unabhängig davon bestünden, ob rechtzeitig ärztliche Bestätigungen vorgelegt worden seien oder nicht.

Mit dem nunmehr erstangefochtenen Bescheid vom 25. April 1991 stellte die belangte Behörde auf Grund des bei ihr am 5. Dezember 1990 eingelangten Antrages der Beschwerdeführerin fest,

"1.

daß die Bedienstete auch seit dem 28.7.1987 bis dato gemäß § 51 des Beamten-Dienstrechtsgegesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (BDG 1979), ungerechtfertigt vom Dienst abwesend ist und

2.

daß die Bedienstete gemäß § 3 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Ziff.2 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54 (GG 1956) vom 28.7. bis 22.11.1987, vom 3.12.1987 bis 27.10.1990, und seit dem 7.11.1990 KEINEN Anspruch auf Monatsbezug hat.

3."

Die belangte Behörde begründete SPRUCHABSCHNITT 1 im wesentlichen damit, mit dem Vorbescheid vom 27. Juli 1987 sei unter anderem festgestellt worden, daß sie seit 16. Februar 1987 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei. Nach Wiedergabe der hiefür maßgebenden Entscheidungsgründe (insbesondere des Gutachtens Drs. S. und des

Urlaubsansuchens des damaligen Beschwerdevertreters vom 13. Februar 1987) wies die belangte Behörde darauf hin, die Beschwerdeführerin sei auch nach Zustellung dieses Bescheides nicht zum Dienst erschienen. Überdies sei sie der Weisung nicht nachgekommen, den Vertrauensarzt des Bundeskanzleramtes Dr. H. aufzusuchen (falls sie der Meinung sei, dienstunfähig zu sein). Seit damals bis zum gegenständlichen Antrag (somit bis 5. Dezember 1990) habe die Beschwerdeführerin keinerlei Bescheinigungen (über ihre Krankheit) übermittelt. Diese Fakten habe sie im Rahmen des Parteiengehörs nicht bestritten. Erst mit dem vorliegenden Antrag habe sie Bescheinigungen vorgelegt, aus denen zwei Krankenhausaufenthalte ersichtlich seien. Diese Bescheinigungen könnten als ärztliche Bescheinigungen im Sinne des § 51 Abs. 2 BDG 1979 angesehen werden. Darüber hinaus seien keine ärztlichen Bescheinigungen vorgelegt worden. Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vorgebracht habe, daß wenigstens für die Zeit nach dem Krankenaufenthalt im November 1990 die Dienstbehörde ein ärztliches Gutachten einzuholen gehabt hätte, verkenne sie den klaren Wortlaut des § 51 Abs. 2 BDG 1979, wonach der Bedienstete aus eigenem eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen habe, wenn er länger als drei Arbeitstage vom Dienst fernbleibe. Zum Einwand der Beschwerdeführerin, ihr sei die Befolgung der Weisung, den Vertrauensarzt im Falle einer ihrer Auffassung nach gegebenen Dienstunfähigkeit aufzusuchen, unzumutbar gewesen, bemerkte die belangte Behörde, die Vorwürfe gegen Dr. H. seien widerlegt worden. Die von ihr behauptete Unzumutbarkeit sei objektiv nicht nachvollziehbar (insoweit Verweisung auf die Begründung des Vorbescheides vom 27. Juli 1987). Da schon im Vorbescheid vom 27. Juli 1987 über die ungerechtfertigte Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst ab 4. Juli 1986 bis zu diesem Zeitpunkt (Anmerkung: gemeint ist offenbar die Approbation) abgesprochen worden sei, könne nur über die Zeit ab 28. Juli 1987 bescheidmäßigt abgesprochen werden. Ab der Erlassung des Vorbescheides habe sich die Beschwerdeführerin gegenüber ihrem Dienstgeber erstmals mit dem Antrag, der am 5. Dezember 1990 eingelangt sei, geäußert und für die beiden oben erwähnten Teilzeiträume

Krankhausaufenthaltsbestätigungen vorgelegt. Angesichts dieser Fakten sei die Beschwerdeführerin über den 27. Juli 1987 hinaus bis dato allein schon deshalb ex lege ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen, weil sie nicht unverzüglich (das bedeutet ohne unnötigen zeitlichen Aufschub) ihre Abwesenheit vom Dienst gegenüber dem Vorgesetzten oder der Dienstbehörde gerechtfertigt habe und weil sie nicht der Verpflichtung im Sinne des § 51 Abs. 2 erster Satz nachgekommen sei.

ZU SPRUCHABSCHNITT 2 (Entfall der Bezüge für bestimmte Zeiträume) ging die belangte Behörde davon aus, daß zwischen § 13 Abs. 3 Z. 2 GG und § 51 Abs. 1 und 2 BDG 1979 ein Zusammenhang bestehe. Durch die in § 51 BDG 1979 festgelegten Verpflichtungen des Beamten solle der Dienstbehörde die Möglichkeit gegeben werden, nicht nur die vom Bediensteten allenfalls vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen als Grundlage für die Beurteilung der Frage der gerechtfertigten Abwesenheit heranziehen zu können, sondern auch andere Beweismittel, etwa ein vertrauensärztliches Gutachten usw. Diese zusätzlichen Beweismittel könnten aber sinnvollerweise nur im unmittelbaren zeitlichen Konnex zur Abwesenheit vom Dienst eingeholt werden. Verletzte der Beamte die als Dienstpflicht auferlegte Mitwirkungsverpflichtung bei der Feststellung des Sachverhaltes, so gehe dies zu seinen Lasten. Eine nicht unverzügliche, sondern erst nachträgliche, und damit nicht zeitgerechte Rechtfertigung der Abwesenheit vom Dienst durch den Bediensteten begründe daher nur dann einen Anspruch auf Bezüge im Sinne des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG, wenn der Beamte OFFENKUNDIG (das heißt, ohne daß es hiezu eines Ermittlungsverfahrens und damit der Erhebung weiterer Beweise bedürfe) wegen Krankheit an der Dienstverrichtung gehindert gewesen oder wenn diese Dienstverhinderung vom Bediensteten derart bewiesen worden sei, daß keine Zweifel entstünden. Offenkundig liege eine Dienstverhinderung wegen Krankheit immer dann vor, wenn sich der Beamte in stationärer Behandlung befindet. Aus den Worten "ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen" in § 13 Abs. 3 Z. 2 GG ergebe sich, daß die Beweislast für die Entschuldigung der Abwesenheit vom Dienst beim Bediensteten liege. In ihrem Antrag habe die Beschwerdeführerin geltend gemacht, daß ihre Abwesenheit vom Dienst jedenfalls

- a) vom 23. November bis 31. Dezember 1987 im Zusammenhang mit einer Tumor-Operation
- b) vom 20. März bis 15. April 1989 im Zusammenhang mit einer Verletzung durch einen Hundebiß und
- c) vom 28. Oktober bis 30. November 1990 wegen Bauchdeckenphlegmone ausreichend im Sinne der zuvor erwähnten Gesetzesbestimmungen entschuldigt sei.

Zu a) hielt die belangte Behörde auf Grund der vorgelegten Unterlagen fest, daß sich die Beschwerdeführerin wegen eines gutartigen Fibroadenoms vom intrakankulären Typ in der linken Brust vom 23. November bis 2. Dezember 1987

in stationärer Pflege im Allgemeinen Krankenhaus, 2. Frauenklinik, befunden habe. Für die Zeit vom 3. Dezember bis 31. Dezember 1987 habe die Beschwerdeführerin keine Nachweise vorgelegt, aus denen zweifelsfrei auf eine aus gesundheitlichen Gründen verursachte Dienstverhinderung geschlossen werden könne.

Zu b) hielt die belangte Behörde fest, daß die Beschwerdeführerin am Sonntag, den 19. März 1989 in der linken Hand von einem dreijährigen Schäferhund gebissen worden sei. Der Hundebiß habe eine 5 cm lange und eine 4 cm lange oberflächliche Bißwunde verursacht. Der ersten ambulatorischen Behandlung habe sich die Beschwerdeführerin jedoch erst am 20. März 1989, 15.00 Uhr, in der Ambulanz der I. Chirurgischen Abteilung des Wilhelminenspitals der Stadt Wien unterzogen. Im Zuge dieser Behandlung sei sie unter anderem auch gegen Tollwut aktiv geimpft worden. Weitere Tollwutimpfungen seien am 23. März 1989 (AKH-Linz) und am 27. März 1989 (Krankenhaus Horn) erfolgt. Aus den übermittelten Unterlagen könne nicht geschlossen werden, daß der Hundebiß eine die Dienstunfähigkeit bewirkende Gesundheitsstörung der Beschwerdeführerin hervorgerufen habe.

Zu c) wies die belangte Behörde darauf hin, daß sich die Beschwerdeführerin vom 28. Oktober bis 6. November 1990 wegen Bauchdeckenphlegmone in der II. Chirurgischen Abteilung des Lainzer Krankenhauses der Stadt Wien in stationärer Behandlung befunden habe. Für die Zeit vom 7. November bis 30. November 1990 habe sie jedoch keine Nachweise vorgelegt, aus denen zweifelsfrei auf eine aus gesundheitlichen Gründen verursachte Dienstverhinderung geschlossen werden könne. Die Beschwerdeführerin habe auch im Zuge des Parteiengehörs keine neuen Unterlagen für den Nachweis eines ausreichenden Entschuldigungsgrundes vorgelegt. Daraus schloß die belangte Behörde, daß die Beschwerdeführerin nur für die Zeit vom 23. November bis 2. Dezember 1987 und für die Zeit vom 28. Oktober bis 6. November 1990 (Krankenhausaufenthalte) einen ausreichenden Entschuldigungsgrund für ihre Abwesenheit vom Dienst nachgewiesen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die unter Zl. 91/12/0145 protokollierte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

C) Zum Verfahren des zweitangefochtenen Bescheides

Auch nach der Erlassung des erstangefochtenen Bescheides erschien die Beschwerdeführerin weiterhin nicht zum Dienst, ohne hiefür (zunächst) einen Rechtfertigungsgrund anzugeben bzw. im Falle einer Erkrankung eine Bescheinigung im Sinne des § 51 Abs. 2 erster Satz BDG 1979 vorzulegen.

Am 14. Jänner 1993 erlitt die Beschwerdeführerin einen Unfall (Sturz über eine Stiege; Bruch des Mittelhandknochens IV links) und legte in der Folge Unfallberichte des Wilhelminenspitals vom 14. Jänner 1993 und des AKH vom 17. Februar 1993 sowie verschiedene ärztliche Bestätigungen über ihre krankheitsbedingte Abwesenheit vom Dienst (im Anschluß an diesen Unfall) vor (Bestätigungen Dr. D. und Dr. W.) Über Aufforderung der Dienstbehörde unterzog sich die Beschwerdeführerin im März 1993 einer vertrauensärztlichen Untersuchung bei Dr. H. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 9. Juni 1993 wurde die Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst ab 14. Jänner 1993 auf Grund eines Gutachtens Drs. H. als gerechtfertigt anerkannt und die Beschwerdeführerin aufgefordert, ihrem Dienst anzutreten. Dem leistete die Beschwerdeführerin am 26. Juni 1993 Folge.

Mit Schreiben vom 15. Juli 1993 stellte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde den Antrag auf bescheidmäßige Absprache über ihre Bezugsansprüche. Sie ersuchte, die ihr zustehenden Dienstbezüge seit dem 28. Juli 1987 bis dato auszuzahlen. Sie sei seit Februar 1986 krankheitsbedingt dienstunfähig und habe dessen ungeachtet seither keine Dienstbezüge erhalten, obwohl sie dies dem Dienstgeber bereits mehrfach nachgewiesen habe. Zum Beweis legte sie Bestätigungen der praktischen Ärzte Dr. D. und Dr. W., des Facharztes Dr. D sowie verschiedene Krankenhausbestätigungen vor.

Mit Schreiben vom 4. November 1993 wiederholte sie im wesentlichen diesen Antrag.

Die belangte Behörde teilte ihr hierauf mit Schreiben vom 24. März 1994 im wesentlichen mit, ihr Antrag auf bescheidförmige Absprache über ihre bezugsrechtlichen Ansprüche müsse für den Zeitraum vom 28. Juli 1987 bis 27. Oktober 1990 und vom 6. November 1990 bis 25. April 1991 im Hinblick auf den erstangefochtenen Bescheid vom 25. April 1991 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen werden. Für die Zeit vom 28. Oktober 1990 bis 6. November 1990 bestehe ein Anspruch auf Bezüge; die für diese Zeit wieder angewiesenen Bezüge seien auf die zu diesem Zeitpunkt offenen Forderungen des Dienstgebers (Bezugsvorschußrest und Übergenuß) angerechnet worden. Erst für den Zeitraum ab 26. April 1991 sei eine neue bescheidförmige Absprache über die Dienstbezüge der

Beschwerdeführerin möglich. Für diesen Zeitraum vom 26. April 1991 bis 13. Jänner 1993 bestehe aber kein Anspruch, weil sich die Beschwerdeführerin in dieser Zeit gegenüber ihrem Dienstgeber überhaupt nicht (im Sinne des § 51 BDG 1979) geäußert bzw. eine Bescheinigung vorgelegt habe und auch der ihr gegenüber nach wie vor weiterhin aufrechten Weisung, sich beim Vertrauensarzt Dr. H. (im Falle angenommener Dienstunfähigkeit wegen Krankheit) einzufinden, nicht nachgekommen sei. Es seien daher für diesen Zeitraum die Bezüge nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG entfallen, weil ein allfälliger Entschuldigungsgrund von der Beschwerdeführerin "in keiner Weise" unverzüglich nachgewiesen worden sei. Für den Zeitraum ab 14. Jänner 1993 sei hingegen ein Bezugsanspruch gegeben (Hinweis auf das Schreiben der Dienstbehörde vom 9. Juni 1993). Die Bezüge seien auch ab diesem Zeitpunkt der Beschwerdeführerin wieder angewiesen worden.

In ihrer Stellungnahme vom 21. April 1994 rügte die Beschwerdeführerin die Ansicht, sie habe "die angesprochene Zeit ihrer Abwesenheit" nicht gerechtfertigt. Dem ganzen Akt sei zu entnehmen, daß sie seit 1986 an einer Krankheit gelitten habe, die sie an der pflichtmäßigen Ausübung ihres Dienstes gehindert habe. Den fachärztlichen Befundberichten Drs. S. vom 2. Dezember 1986 sei ihre Arbeitsunfähigkeit zu entnehmen. Dieser Umstand habe sich bis zum 13. März 1993 nicht geändert. Diese Tatsachen seien der Behörde durchaus bekannt, weil sie mehrfach antragsmäßig vorgebracht worden seien und letztlich auch in einer Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde ihren Niederschlag gefunden hätten. Es könne ihr somit nicht der Vorwurf gemacht werden, daß sie sich im angesprochenen Zeitraum nicht geäußert habe. Die belangte Behörde habe die Einschreiterin jedenfalls nicht aufgefordert, sich beim Vertrauensarzt Dr. H. einzufinden.

Mit dem nunmehr ZWEITANGEOCHTENEN BESCHEID vom 20. Juni 1994 sprach die belangte Behörde über die Anträge der Beschwerdeführerin vom 15. Juli 1993, daß ihr seit 28. Juli 1987 die Bezüge zustünden, wie folgt ab:

"1.

Soweit sich der Antrag auf den Zeitraum vom 28. Juli 1987 bis einschließlich 27. Oktober 1990 bezieht, wird er gemäß § 1 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, BGBl. Nr. 29/1984 (DVG) in Verbindung mit § 68 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. 51/1991 (AVG) wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

2.

Soweit sich der Antrag auf den Zeitraum vom 28. Oktober 1990 bis einschließlich 6. November 1990 bezieht, wird festgestellt, daß gemäß § 3 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. 54/1956 i.d. jeweils geltenden Fassung (GG 1956) die Monatsbezüge gebühren.

3.

Soweit sich der Antrag auf den Zeitraum vom 7. November 1990 bis einschließlich 25. April 1991 bezieht, wird er gemäß § 1 DVG in Verbindung mit § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

4.

Soweit sich der Antrag auf den Zeitraum vom 26. April 1991 bis zur gegenständlichen Antragstellung, das ist der 15. Juli 1993, bezieht, wird festgestellt,

a. daß in der Zeit vom 26. April 1991 bis einschließlich 13. Jänner 1993 gemäß § 3 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Ziffer 2 GG 1956 die Bezüge entfallen und

b. in der Zeit vom 14. Jänner 1993 bis einschließlich 15. Juli 1993 gemäß § 3 GG 1956 die Monatsbezüge gebühren."

Zu den Absprüchen im Spruchabschnitt 1 und 3 wies die belangte Behörde in der Begründung auf den erstangefochtenen Bescheid vom 25. April 1991 hin, der über diese Zeiträume im Gegenstand rechtskräftig abgesprochen habe. Da der erstangefochtene Bescheid am 25. April 1991 approbiert worden sei, sei bis einschließlich dieses Zeitpunktes abgesprochen worden. Eine maßgebliche Änderung der Sach- und Rechtslage sei in der Zwischenzeit nicht eingetreten, was die Beschwerdeführerin auch in ihrer Stellungnahme vom 21. April 1994 nicht bestritten habe. Zu Spruchabschnitt 4a führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe des § 51 BDG 1979 - aus, die Beschwerdeführerin habe in diesem Zeitraum weder gegenüber ihrem Vorgesetzten noch gegenüber der Dienstbehörde irgendeine Äußerung abgegeben (zwangsläufig somit für diesen Zeitraum auch keine ärztliche Bescheinigung vorgelegt); sie habe auch der ihr gegenüber permanent geltenden Weisung (zuletzt im

erstangefochtenen Bescheid in Erinnerung gerufen) nicht Folge geleistet, sich beim Vertrauensarzt Dr. H. einzufinden, falls sie der Meinung sei, dienstunfähig zu sein. Diese Fakten seien von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten worden. Sie habe im Rahmen des Parteiengehörs lediglich auf den seinerzeitigen Befund Dris. S. vom 2. Dezember 1986 verwiesen, laut dem sie "völlig arbeitsunfähig" gewesen sei. Dieses Faktum werde von der Dienstbehörde nicht in Abrede gestellt. Auf Grund dieses Befundberichtes sei schließlich die Abwesenheit der Beschwerdeführerin vom Dienst in der Zeit vom 2. Dezember 1986 bis einschließlich 15. Februar 1987 wegen Krankheit als gerechtfertigt angenommen worden (Verweis auf den Vorbescheid vom 27. Juli 1987). Der Befundbericht Dris. S. vom 2. Dezember 1986 könne jedoch nicht als Rechtfertigung für die permanente Abwesenheit vom Dienst seit dem Jahre 1987 bis zum 13. Jänner 1993 herangezogen werden. Bereits aus dem der Beschwerdeführerin (im Verfahren, das mit dem Vorbescheid vom 27. Juli 1987 geendet habe) übermittelten Befundbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik vom 28. Jänner 1987 ergebe sich nämlich, daß die Beschwerdeführerin schon damals (Ende Jänner 1987) dienstfähig gewesen sei. Dies habe auch Universitätsprofessor Dr. S. im Zuge einer fernmündlichen Rücksprache Anfang Februar gegenüber der Dienstbehörde bestätigt. Daß auch die Beschwerdeführerin dies seinerzeit selbst erkannt habe, ergebe sich aus dem Urlaubsansuchen ihres seinerzeitigen Rechtsvertreters vom 13. Februar 1987 als Antwort auf die Aufforderung der Dienstbehörde, am 16. Februar 1987 ihren Dienst wieder anzutreten. Diese Fakten seien der Beschwerdeführerin bereits wiederholt vorgehalten worden, ohne daß sie darauf eingegangen sei. Die belangte Behörde müsse davon ausgehen, daß diese Fakten unbestritten seien. Die Beschwerdeführerin sei somit allein schon deshalb während der Zeit vom 26. April 1991 bis 13. Jänner 1993 ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen, da sie weder unverzüglich, das heißt ohne unnötigen zeitlichen Aufschub, ihre Abwesenheit vom Dienst gegenüber ihrem Vorgesetzten oder der Dienstbehörde gerechtfertigt habe, noch der Verpflichtung nachgekommen sei, bei krankheitsbedingter länger als drei Tage andauernden Abwesenheit vom Dienst unverzüglich eine ärztliche Bestätigung vorzulegen. Zwischen § 13 Abs. 3 Z. 2 GG und § 51 BDG 1979 bestehe ein Zusammenhang, wobei die belangte Behörde im wesentlichen die bereits im erstangefochtenen Bescheid vertretene Rechtsauffassung vertrat (siehe dazu oben). Einen solchen Entschuldigungsgrund habe die Beschwerdeführerin für den angegebenen Zeitraum nicht nachgewiesen.

Gegen den zweitangefochtenen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Diese Beschwerde ist unter Zl. 94/12/0207 protokolliert.

Die belangte Behörde legte zu beiden Beschwerden jeweils die Verwaltungsakten vor und erstattete jeweils eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden als unbegründet beantragte.

Die Beschwerdeführerin hat unaufgefordert mehrere Eingaben gemacht.

Der Verwaltungsgerichtshof, der wegen des persönlichen und sachlichen Zusammenhangs beide Beschwerden zur gemeinsamen Behandlung und Beschußfassung verbunden hat, hat erwogen:

§ 51 BDG 1979 lautet:

"(1) Der Beamte, der vom Dienst abwesend ist, ohne vom Dienst befreit oder enthoben zu sein, hat den Grund seiner Abwesenheit unverzüglich seinem Vorgesetzten zu melden und seine Abwesenheit zu rechtfertigen.

(2) Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder Gebrechen an der Ausübung seines Dienstes verhindert, so hat er seinem Vorgesetzten eine ärztliche Bescheinigung über den Beginn der Krankheit und nach Möglichkeit über die voraussichtliche Dauer der Dienstverhinderung vorzulegen, wenn er dem Dienst länger als drei Arbeitstage fernbleibt oder der Vorgesetzte oder der Leiter der Dienststelle es verlangt. Kommt der Beamte dieser Verpflichtung nicht nach, entzieht er sich einer zumutbaren Krankenbehandlung oder verweigert er die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung, so gilt die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt."

Gemäß § 13 Abs. 3 Z. 2 GG tritt der Entfall der Bezüge ein, wenn der Beamte eigenmächtig länger als drei Tage dem Dienst fernbleibt, ohne einen ausreichenden Entschuldigungsgrund nachzuweisen, für die Gesamtdauer der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den ERSTANGEOFCHTENEN BESCHEID, den sie "seinem gesamten Inhalt nach in den ersten beiden Punkten" anficht, in ihrem Recht darauf, daß 1. ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 51 BDG 1979 festgestellt wurde, sie sei seit der im Bescheid angegebenen Zeit ungerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen, und 2. ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG

festgestellt worden, sie hätte in den im Bescheid angegebenen Zeiten keinen Anspruch auf Monatsbezug, durch unrichtige Anwendung dieser Normen sowie der Vorschrift über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Sie geht davon aus, daß das zum Vorbescheid vom 27. Juli 1987 durchgeführte Ermittlungsverfahren und der Vorbescheid Grundlagen für das mit dem erstangefochtenen Bescheid abgeschlossene Verfahren bilden, sodaß sich die Ausführungen in dieser Beschwerde größtenteils mit der gegen den Vorbescheid eingebrachten Beschwerde (zu Zl. 87/12/0136) deckten.

Die Beschwerdeführerin macht unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend, ihrer Auffassung nach bringe die Fiktion des § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 zum Ausdruck, daß das Entscheidende die Frage sei, ob die Abwesenheit vom Dienst als gerechtfertigt oder ungerechtfertigt anzusehen sei. Es sei undenkbar als Sinn dieser Regelung und als Wille des Gesetzgebers anzusehen, daß diese Bestimmung zwingenden Charakter habe, also auch dann zu gelten habe, wenn feststehe, daß die Abwesenheit vom Dienst durch eine krankheitsbedingte Dienstunfähigkeit bedingt gewesen sei. Umgekehrt sei ja wohl die Abwesenheit vom Dienst auch nicht gerechtfertigt, wenn sich im nachhinein herausstellte, daß die vorgelegte ärztliche Bescheinigung erschwindelt gewesen sei. Die Fiktion des § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979 sei daher widerlegbar. In diesem Sinne sei auch die Bestimmung des § 13 Abs. 3 Z. 2 GG zu berücksichtigen, die eine bestimmte Art des Nachweises (für einen ausreichenden Entschuldigungsgrund) nicht verlange. Das zusätzlich für den Bezugsentfall normierte Erfordernis der Eigenmächtigkeit könne nicht als erfüllt angesehen werden, wenn der Beamte krankheitsbedingt nicht zum Dienst erscheinen könne. Es könne jedoch nicht das Vorliegen einer echten Gesetzesdifferenz zwischen § 13 Abs. 3 Z. 2 GG und § 51 BDG 1979 angenommen werden. Die freie Beweisbarkeit der Dienstunfähigkeit müsse daher in beiden Fällen zulässig bleiben. Die belangte Behörde gehe hingegen offensichtlich davon aus, daß eine bescheidmäßige Feststellung einer Abwesenheit vom Dienst (noch dazu in unmittelbarer Wirklichkeitsform ohne Bedachtnahme auf die fiktive Formulierung in § 51 Abs. 2 letzter Satz BDG 1979) auch dann zu erfolgen habe, wenn tatsächlich eine Dienstleistung krankheitsbedingt unmöglich gewesen sei, sodaß es einer letztgültigen Klärung der Dienstfähigkeitsfrage überhaupt nicht bedürfe. Die Nichtvorlage ärztlicher Bestätigungen durch die Beschwerdeführerin ab dem 16. Februar 1987 sei rechtlich unerheblich: Früher von ihr vorgelegte ärztliche Bestätigungen habe der Dienstgeber nicht anerkannt, da sie der zuletzt behandelnde Arzt irrig als dienstfähig angesehen habe und sie (damals) noch keinen anderen behandelnden Arzt gefunden habe. Außerdem sei damals bereits seit langer Zeit ein Dienstrechtsverfahren zur Frage anhängig gewesen, ob sie gerechtfertigt vom Dienst abwesend gewesen sei (Anmerkung:

dabei handelt es sich um das mit dem Vorbescheid der belangten Behörde vom 27. Juli 1987 abgeschlossene Verfahren). Unabhängig von der zuvor geäußerten Rechtsauffassung habe ein Antrag auf Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens über die Dienstunfähigkeit die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung ersetzt. In bezug auf ihr Grundleiden und dessen Folgeerscheinungen (Ekzeme an den Händen) liege ein Dauerzustand vor, dessen Klärung zweifellos eines Sachverständigen-Gutachtens bedurft hätte. Wegen der von der Dienstgeberseite eingenommenen Haltung hätten ärztliche Bestätigungen offensichtlich überhaupt keine Relevanz mehr gehabt. Es hieße daher, die Gesetzesregelung zu einem sinnlosen Formalismus zu pervertieren, und damit zu einer mit dem Grundprinzip der Rechtsstaatlichkeit nicht mehr vereinbarten Bevorzugung des Dienstgebers zu gelangen, wenn der Beschwerdeführerin aus der Nichtvorlage offensichtlich nicht mehr zielführender Beweismittel (ärztlicher Bestätigungen) ein entscheidender Nachteil erwachsen würde, während die Unterlassung der einzigen zielführenden Beweisaufnahme durch die Dienstbehörde folgenlos bliebe. Für die Zeit bis 1. Dezember 1986 sei eine Feststellung einer ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst nicht gegeben, da die Beschwerdeführerin für diese Zeit ärztliche Bestätigungen vorgelegt habe und auch die von der belangten Behörde angenommenen Tatbestände einer Verweigerung einer zumutbaren Kontrolluntersuchung nicht verwirklicht sei. Dies gelte auch für den Zeitraum seit dem 28. Juli 1987.

Dem ist folgendes zu erwideren:

Vorab ist darauf hinzuweisen, daß die Aufhebung des Vorbescheides durch das hg. Erkenntnis vom 8. April 1992, 87/12/0136, bewirkte, daß dieser Bescheid ex tunc außer Kraft getreten ist, sodaß die Frage auf sich beruhen kann, ob der "offene" Abspruch im Vorbescheid (Feststellung der ungerechtfertigten Abwesenheit der Beschwerdeführerin ab 16. Februar 1987) ein zeitliches Geltungsende hat und bejahendenfalls, mit welchem Zeitpunkt dieses anzunehmen ist.

Soweit die Beschwerdeausführungen darauf abzielen, Feststellungen des Vorbescheides für vom erstangefochtenen Bescheid nicht erfaßte Zeiträume in Frage zu stellen, gehen sie am Verfahrensgegenstand vorbei: Gegenstand des erstangefochtenen Bescheides sind nämlich nur die in diesem Bescheid erfaßten Zeiträume, nicht aber die vom Vorbescheid betroffenen (früheren) Zeiträume. Dies gilt vor allem für einen Großteil der Verfahrensrügen, aber auch für einen Teil der unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes erstatteten Beschwerdevorbringen.

Zum Verhältnis Spruchabschnitt 1 zu Spruchabschnitt 2 ist folgendes zu bemerken:

Zwar trifft es zu, daß die ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst Anknüpfungspunkt mehrerer Rechtsfolgen ist (wie z.B. § 14 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit Abs. 4 BDG 1979; § 65 Abs. 3 leg. cit.; § 6 Abs. 2 des Pensionsgesetzes 1965; § 13 Abs. 3 Z. 2 GG in Verbindung mit dem nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bestehenden Zusammenhang mit § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Juni 1981, 81/12/0036, 0048 = Slg. N.F. Nr. 10489/A). Im Beschwerdefall besteht jedoch auf Grund der im Spruchabschnitt 2 verfügten Einstellung der Bezüge ein enger Zusammenhang mit Spruchabschnitt 1, jedenfalls soweit derselbe Zeitraum (das trifft mit Ausnahme der im Spruchabschnitt 2 ausdrücklich ausgenommenen Zeiträume vom 23. November 1987 bis 2. Dezember 1987 und vom 28. Oktober bis 6. Dezember 1990 zu), betroffen ist. Schon aus dem erstangefochtenen Bescheid läßt sich entnehmen, daß die belangte Behörde im Spruchabschnitt 2 abschließend über den Bezugsentfall aus dem Titel einer ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst abgesprochen hat, sodaß eine nachträgliche "Erweiterung" auf den im Spruchabschnitt 1 genannten darüber hinausgehenden Zeitraum rechtlich ausgeschlossen ist (vgl. zum Zeitraum 23. November 1987 bis 2. Dezember 1987 im übrigen den Spruchabschnitt 3 des erstangefochtenen Bescheides der nicht bekämpft wurde, sowie zum Zeitraum 28. Oktober bis 6. Dezember 1990 den Spruchabschnitt 2 den gleichfalls unbekämpft gebliebenen Spruchabschnitt 2 des zweitangefochtenen Bescheides). Ein konkreter Zusammenhang des Spruchabschnittes 1 (für den gesamten Zeitraum) mit den sonstigen Rechtsfolgen der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst ist im Beschwerdefall nach der Aktenlage nicht zu erkennen und wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Die in Spruchabschnitt 1 festgestellte ungerechtfertigte Abwesenheit vom Dienst im Sinne des § 51 BDG 1979 ist daher - wie auch durch das Bindewort "und" zum Ausdruck kommt - nur im Zusammenhang mit der im Spruchabschnitt 2 ausgesprochenen Rechtsfolge rechtsverbindlich und entfaltet darüber hinaus keine Bindungswirkung. Nach der Lage des Beschwerdefalles kann außerdem Spruchabschnitt 1 nur insoweit in Rechte der Beschwerdeführerin eingreifen, als für den davon erfaßten Teil-Zeitraum die Rechtsfolge im Spruchabschnitt 2 ausgesprochen wurde.

Zwar trifft es zu, daß (allein im Hinblick auf § 13 Abs. 3 Z. 2 GG) für diesen (eingeschränkten) Zeitraum kein gesondertes Feststellungsinteresse für einen bescheidförmigen Abspruch, wie er im Spruchabschnitt 1 enthalten ist, besteht (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 8. April 1992, 87/12/0136, und vom 19. Oktober 1994, 94/12/0206), doch liegt darin bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation keine Rechtsverletzung, wenn im selben Bescheid über die Rechtsfolge nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG abgesprochen wurde: Die Fehlleistung der Behörde erschöpft sich nämlich nur in einer objektiven Gesetzwidrigkeit, weil über ein Begründungselement des gleichzeitig ausgesprochenen Bezugsentfalles nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG (überflüssigerweise) im selben Bescheid auch im Spruch abgesprochen wurde (siehe dazu im Ergebnis auch die hg. Erkenntnisse vom 23. Juni 1993, 92/12/0197, und vom 28. April 1993, 92/12/0101, in denen ein solcher "Doppel"Abspruch vom Verwaltungsgerichtshof nicht beanstandet wurde).

Die Einwendungen gegen Spruchabschnitt 1 und 2 des erstangefochtenen Bescheides werden daher - eingeschränkt auf den in Spruchabschnitt 2 genannten Zeitraum - gemeinsam behandelt.

Soll ein Fernbleiben vom Dienst im Ausmaß von länger als drei Tagen zum Bezugsentfall führen, müssen nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG zwei (weitere) Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sein, nämlich

a)

daß das Fernbleiben ein eigenmächtiges und

b)

die Abwesenheit (arg.: "ohne ausreichenden Entschuldigungsgrund") ungerechtfertigt ist.

Eigenmächtig ist ein Fernbleiben des Beamten dann, wenn keine ausdrückliche oder stillschweigende Gestattung vorliegt (vgl. dazu z.B. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 15. Juni 1981, Slg. N.F. Nr. 10.489/A). Eine solche Gestattung liegt hinsichtlich der strittigen Zeiträume nicht vor. Krankheit erfüllt entgegen der Auffassung der

Beschwerdeführerin also schon die Tatbestandsvoraussetzung der Eigenmächtigkeit, könnte aber die Abwesenheit rechtfertigen.

Ungerechtfertigt ist eine Abwesenheit vom Dienst allgemein zunächst dann, wenn dafür kein "ausreichender Entschuldigungsgrund" vorliegt. Dabei ist davon auszugehen, daß § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 - wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung beginnend mit dem Erkenntnis vom 15. Juni 1981, Slg. N.F. Nr. 10.489/A) ausgesprochen hat - im Verhältnis zu § 13 Abs. 3 Z. 2 GG als lex specialis zu sehen ist, d.h. die Nichterfüllung der dem Beamten durch § 51 Abs. 2 Satz 1 BDG 1979 und der Pflichten nach Satz 2 auferlegten Pflicht macht seine Abwesenheit vom Dienst kraft Gesetzes zu einer nichtgerechtfertigten mit allen daran, insbesondere auch durch § 13 Abs. 3 Z. 2 GG geknüpften, Konsequenzen (vgl. dazu auch die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum BDG 1979 zu § 51, 11 Blg. Sten. Prot.

15. GP: "Als Sanktionen gegen Zuwiderhandeln stehen - wie bisher - die disziplinäre Verfolgung und der Bezugsentfall gemäß § 13 Abs. 3 GG 1956 zu Gebote, wobei der Bezugsentfall auch dann angedroht wird, wenn sich der Beamte einer zumutbaren Krankenbehandlung entzieht oder die zumutbare Mitwirkung an einer ärztlichen Untersuchung verweigert (vgl. § 258 ASVG und § 129 B-KUVG)".

Strittig ist im Beschwerdefall, ob ein Verstoß nach § 51 Abs. 2 letzter Satz (in Verbindung mit dem ersten Satz) BDG 1979 vorliegt oder nicht, der zur Rechtsfolge nach § 13 Abs. 3 Z. 2 GG zu führen hat.

Dabei ist im Beschwerdefall unbestritten, daß die belangte Behörde mit ihrem Vorbescheid vom 27. Juli 1987 unter anderem festgestellt hat, daß die Beschwerdeführerin ab 16. Februar 1987 "bis dato" ungerechtfertigt vom Dienst abwesend war. Dieser Bescheid, der der Beschwerdeführerin unbestritten am 29. Juli 1987 zugestellt wurde, bewirkte, daß sie - wenn sie der Auffassung war, durch Krankheit an der Ausübung des Dienstes verhindert zu sein - verpflichtet war, nach § 51 Abs. 1 und bei länger als drei Arbeitstage dauerndem Fernbleiben vom Dienst auch nach Abs. 2 erster Satz BDG 1979 vorzugehen. Denn mit der Erlassung dieses Vorbescheides war ihr bekannt, daß die belangte Behörde nicht ihre bisherigen Rechtfertigungsversuche endgültig teilte. Ob diese Auffassung der Dienstbehörde zu Recht bestand oder nicht, ist dabei unter dem Gesichtspunkt des § 51 BDG 1979 ohne Bedeutung. Weder die Bekämpfung des Vorbescheides vom 27. Juli 1987 durch die Beschwerdeführerin beim Verwaltungsgerichtshof noch dessen Aufhebung durch das hg. Erkenntnis vom 8. April 1992, 87/12/0136, vermögen daran etwas zu ändern: Denn einerseits kann eine Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde, mit der die Rechtswidrigkeit eines angefochtenen Bescheides behauptet wird, schon von ihrem Inhalt und ihrer Zielrichtung her nicht als eine dem § 51 BDG 1979 entsprechende Vorgangsweise angesehen werden; andererseits ändert die spätere Aufhebung des Vorbescheides durch den Verwaltungsgerichtshof nichts an dem ab dessen Zustellung gegebenen rechtserheblichen Wissensstand der Beschwerdeführerin über die (endgültige) Auffassung der Dienstbehörde zu ihrer Dienstabwesenheit unter dem Gesichtspunkt des § 51 BDG 1979. Auch die angebliche "Sinnlosigkeit" der Vorlage ärztlicher Bestätigungen enthol die Beschwerdeführerin nicht von ihrer Verpflichtung nach der Zustellung des Vorbescheides bei weiterer Abwesenheit vom Dienst nach § 51 BDG 1979 vorzugehen. Auch ersetzt ein bloßer Antrag auf Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens zur Feststellung der Dienstfähigkeit nicht die in § 51 BDG 1979 vorgesehenen Melde- bzw. Mitwirkungspflichten des Beamten.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin stellt § 51 Abs. 2 zweiter Satz BDG 1979 im Falle des Zutreffens einer der dort genannten drei Tatbestandsalternativen (was, um Mißverständnisse zu vermeiden, nur dann der Fall ist, wenn dem Beamten ein tatbeständigsmäßiges Verhalten möglich und zumutbar ist) die Vermutung der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst auf. Der Gegenbeweis ist (bei Zutreffen einer dieser Tatbestandsvoraussetzungen) dem Wortlaut nach in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich vorgesehen. Er läßt sich auch nicht auf Grund der Überlegungen der Beschwerdeführerin aus § 51 Abs. 2 BDG 1979 ableiten: Aus der Vermutung (arg.: gilt) der Rechtsfolge der ungerechtfertigten Abwesenheit ergibt sich unmißverständlich, daß es in diesen Fällen auf das tatsächliche Vorliegen eines die Dienstabwesenheit rechtfertigenden Umstandes gerade nicht ankommt. Auch kann aus den Rechtsfolgen, die sich aus einem vom Beamten nach § 51 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BDG 1979 der Dienstbehörde bekanntgegebenen, aber vorgetäuschten Rechtfertigungsgrund ergeben können, nichts für die mit der Verletzung der Mitwirkungspflichten im Sinne des § 51 Abs. 2 BDG 1979 verbundenen und vom Gesetzgeber angeordneten Rechtsfolgen gewonnen werden.

Unbestritten ist, daß die Beschwerde

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at